经 济 学 研 究

农地三权分置下的土地权利体系重构

刘守英[1]　高圣平[2]　王瑞民[3]

(1. 中国人民大学 经济学院,北京 100872; 2. 中国人民大学 法学院,北京 100872;
3. 中国宏观经济研究院 经济所,北京 100038)

摘　要: 农地三权分置制度已经被明确为中国经济发展阶段性转换期农村的基础性制度安排,这一改革将对农民土地权利、农业经营和乡村转型产生重大影响。通过对现有文献的评论,可以归纳出集体所有农户使用地权制度的主要特征、存在的问题、与农业发展变革的不适应性,进而描述农地三权分置制度供给的政策形成过程和内涵,从法经济学角度讨论农地三权分置下集体所有权、成员承包权及耕作者经营权权利的界定以及权利体系的构建。

关键词: 农地;三权分置;权利重构

中图分类号:F 301　　**文献标识码**:A　　**文章编号**:1000-5919(2017)05-0134-12

中共十八大以来,农地三权分置逐渐明晰化为农村深化改革的核心内容之一,其意义也被提到"我国农村改革的又一次重大创新"的高度。农地三权分置作为一项重要的制度安排,将对中国未来的农地制度、农业经营方式和乡村转型产生重大影响。与顶层设计和政策部门的积极推进相比,关于农地三权分置的研究刚刚起步,在一些基本理论上尚未达成共识,就是否要进行三权分置、土地承包经营权与土地经营权的关系、土地经营权的设权依据与权利性质、土地经营权担保抵押的制度基础设施与风险防范等的争论处于白热化①。本文分析了农地三权分置的政策形成与诱因,对两权分离安排下的农地权利安排的特征与问题进行了评述性归纳,给出了我们关于农地三权分置下各项权利内涵的考虑。

一、农地权利分割的内在需求与制度供给

(一)农地承包经营权分离的内在需求。在高速工业化、城镇化浪潮的冲击下,中国的农业生产方式正在历经意义深远的重大变迁。到 2015 年,中国农业产值和就业份额已分别仅占 9.2% 和 30.5%②;农民的分化程度加深,根据国家统计局 6 万农村住户抽样数据,到 2012 年,纯农户仅 18.3%,纯非农户 15.9%,一兼户和二兼户分别为 30.1% 和 35.7%③;随着农民外出从事非农就业成为常态,农户非农收入份额上升,农家内部分工分业深化,农地的经济重要性下降,青壮年劳动力出外打工挣取非农收入,老人和妇女留守村庄,他们在看守家庭所承包土地的同时,也产出保证家庭生计所需的食物;以农业边际生产率衡量

收稿日期:2017-05-30
作者简介:刘守英,男,湖北洪湖市人,中国人民大学经济学院教授。
基金项目:本文为教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目"农地三权分置的实践研究"(项目编号:16JZD024)的阶段性成果。

① 孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016 年第 7 期。
② http://www.stats.gov.cn/tjsj/。
③ 国务院发展研究中心城乡统筹基础领域课题组 2014 年年度报告。

的刘易斯转折点于 2010 年前后真正到来①,农业劳动力成本上升,农业与非农业争夺劳动力的竞争劣势凸显。在农业要素相对价格发生巨大变化的背景下,长期依靠高劳动投入提高土地单产的中国农民开始改变投入方式,大幅减少作物劳动投入,增加机械和资本投入;农业发展方式发生历史性转变,以 2003 年为转折点,中国农业以提高土地生产率的精耕细作传统农业模式向以提高劳动生产率为主的现代农业发展模式转变②。

在农业生产方式正在发生的巨大变革面前,中国农业的生产关系呈现出日益不适应甚至滞后的尴尬。20 世纪 80 年代初由农民首创的包产到户制度,经由自下而上的政策推动、法律最终承认,多方努力结晶而成集体所有家庭承包经营制度,最终被确定为中国农业的基本经济制度。这一制度经由集体所有权与农户承包经营权分离而成,在法律赋予村社农户的承包经营权中,承包权与经营权是合一的。但是,随着人口的大规模非农化,农户承包经营权事实上进一步分离为承包权与经营权。到 2015 年时,外出进城打工 6 个月以上的农民人数超过了 2. 78 亿,这些离土出村的农民在持有着农地承包权的同时,将其附着的经营权直接或间接转给了其他农业经营者。问题也由此而生:

——在集体所有权上,尽管法律明确要坚持集体所有权,《土地承包法》和《物权法》对集体所有权的内涵、权利与责任都做过界定,但是关于集体所有的理解并未达成共识,关于集体所有权利的强度、集体组织与集体成员的关系、集体所有权与集体组织行使的职能、集体成员权的界定、集体所有权与村社制度的关系等等,皆因立场、价值观和对农村制度历史认知的不同而差异极大,这些分歧不仅影响农村制度的走向,而且影响农民权利的保护③。

——在农户承包权上,尽管《土地承包法》和《物权法》强调农民土地承包经营权为承包农户的财产,依法实行物权保护④,但是,行政权侵犯农民承包地财产权的情形大量发生,承包权的权能仍然存在残缺⑤;中共十七届三中全会和十八届三中全会明确农民与承包土地的关系长久不变,但是就长久不变的内涵、期限等一直未进行明确的政策和法律界定,影响承包农户对土地权利的预期与长期稳定性;在农户分化和收入来源呈多元格局后,承包权的农地经济重要性下降,承包农户持有土地的观念(安全性)越来越强于其收入功能,小农对承包地的利用行为发生变化,也影响稀缺土地的有效使用。

——在经营权上,尽管各类农业经营主体从承包农户手中接包的土地规模越来越大,到 2016 年时,土地流转率已达 35%,经营主体对经营土地上的投资额也不断增加。但是,他们的经营权从何而来?经营权通过什么样的规则和方式获得?如何保护经营者的土地经营权、收益权和投资回报权?经营权的权能有哪些及如何设置?从案例调查发现,新经营主体流入的土地规模一般较大,所从事的作物附加值较高,耕作和经营市场风险较大,投资额一般较大,关于经营权权利的政策不明确和法律界定与保护的不明朗,不利于土地流转的规范,不利于适度规模经营,更不利于现代农业发展。

——在权利关系上,当承包权和经营权进一步分置以后,两权分离下的承包经营权与三权分置后的承包权、经营权之间到底是一种什么样的关系?经营权到底是从哪一种权利中分离出来的,它与母权利的权利关系如何?以成员权为基础的承包权与作为农业耕作者的经营权两种权利

---

① 刘守英、章元:《刘易斯转折点”的区域测度与战略选择:国家统计局 7 万户抽样农户证据》,《改革》2014 年第 5 期。

② 刘守英:《中国的农业转型与政策选择》,《行政管理改革》2013 年第 12 期。

③ 国务院发展研究中心农村部:《集体所有制下的产权重构》,北京:中国发展出版社 2015 年版。

④ 柳随年:《关于〈中华人民共和国农村土地承包法(草案)〉的说明——2001 年 6 月 26 日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上的发言》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2002 年第 5 期。

⑤ 刘守英:《中国农地制度的合约结构与产权残缺》,《中国农村经济》1993 年第 2 期。

到底如何才能得到更有效的保护？各自的权能如何安排与设定？承包权与经营权的分离程序与规则如何议定等等，都缺乏明晰的政策安排与法律规范。

(二)农地三权分置的制度供给。在现有法律不可能一蹴而就加以修改的现实下，这一轮的农地制度变革再一次采取了中国特色的制度供给方式：先由党的最高领导表态，继之是中央文件予以政策表达，颁布具体实施意见，接着是地方试点。在中共十八届三中全会召开前夕，习近平总书记到湖北调研农村产权交易所，首次释放农村改革要研究土地所有权、承包权、经营权三者关系的信号①。十八届三中全会《决定》在完善农村基本经济制度的政策表述上不同以往，对农地产权权能进一步拓展，提出要“赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能”，农民可以用承包经营权入股发展农业产业。2013 年底召开的中央农村工作会议第一次提出承包权和经营权的分置并行。2014 年 9 月 29 日召开的中央全面深化改革领导小组第五次会议上，习近平总书记对农地三权分置做出明确、完整的表述，即“在坚持农村土地集体所有的前提下，促使承包权和经营权分离，形成所有权、承包权、经营权三权分置，经营权流转的格局。”中共十八届五中全会部署“完善土地所有权、承包权、经营权分置办法”。2016 年 4 月 25 日，习近平总书记在中国农村改革发源地小岗村详细论述农地三权分置的重大意义：“把农民土地承包经营权分为承包权和经营权，实现承包权和经营权分置并行，这是我国农村改革的又一次重大创新”，农地三权分置成为深化农村改革的顶层制度安排。

在顶层安排明确以后，接下来是政策推进与实施。中共中央办公厅于 2014 年发布《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》61 号文件，国务院办公厅也于同年 出台《关于引导农村产权流转交易市场健康发展的意见》78 号文件，分别就三权分置实施中两项重要政策——土地流转交易及如何推进适度规模经营做出规定。接着中办、国办于 2015 年 11 月联合印发《深化农村改革综合性实施方案》，就农地三权分置的方向和内涵进行完整表达。按照这份文件的表述，所谓落实集体所有权，是指将法律规定的农民集体所有的不动产和动产，落实到“本集体成员集体所有”，具体路径包括两个方面：一是明确界定农民集体成员权；二是明晰集体土地产权归属，以达成集体产权主体清晰之目的。所谓稳定农户承包权，就是不改变集体组织成员对所承包土地的已有权利，在落实三权分置中，确保本集体组织的每个农户享有集体土地的承包经营权。所谓放活土地经营权，就是由承包农户将自己享有的土地经营权地依法自愿配置给有经营意愿和经营能力的经营主体。在中央对新制度的内涵有明确定义后，相关部门的实施就是政策和技术层面的了。其中有两份重要的政策规定比较重要，一个是 2016 年 7 月农业部印发的关于《农村土地经营权流转交易市场运行规范(试行)》的通知，旨在对农村土地经营权流转交易市场进行规范。另一份是关于经营权担保抵押的政策，分别为国务院 45 号文《关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》，以及中国人民银行会同相关部门联合印发的《农村承包土地的经营权抵押贷款试点暂行办法》，从贷款对象、贷款管理、风险补偿、配套支持措施、试点监测评估等多方面，对金融机构、试点地区和相关部门推进落实“两权”抵押贷款试点明确了政策要求。更具深远意义的是，中央深改组于 2016 年 11 月审议通过《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》，对三权分置的原则予以了明确框定，即“农村土地农民集体所有必须牢牢坚持”；“严格保护农户承包权，任何组织和个人都不能取代农民家庭的土地承包地位，都不能非法剥夺和限制农户的土地承包权；“放活土地经营权，在依法保护集体所有权和农户承包权的前提下，平等保护经营主体依流转合同取得的土地经营权，保障其有稳定的经营预期”，这是一份就如何实施农地三权分置的指引性文件，为未来的农业发展谋篇布局打下了制

① 叶兴庆：《集体所有制下农用地的产权重构》，《毛泽东邓小平理论研究》2015 年第 2 期。

度基础。

二、集体所有农户使用地权制度的特征与问题

中国农地权利制度及其绩效的研究,一直是国内国际中国问题研究的热点之一。这些研究有助于认识集体所有农户使用农地权利制度的特征、效果与问题。

(一)集体所有制下的所有权与使用权分离。中国现行农地制度安排与特征的归纳,很大程度要归功于 20 世纪 80 年代一批改革理论家的总结与提炼。20 世纪 80 年代初,随着基层包产到户创新越来越难以阻挡,支持改革的决策者和理论家开始寻找农村家庭联产承包制改革的合理化依据,形成一些重要表述:一是提出两个长期不变,即土地等生产资料的公有制长期不变,责任制也长期不变;二是论证包产到户不是搞私有制,包干到户经营方式是建立在土地公有基础上的;农户和集体保持着承包关系,不同于合作化以前的小私有个体经济;论证公有制下家庭经营与合作经济的关系,得出家庭经营仍然是合作经济的一个层次,与历史上私有基础上的家庭经济有别①。在当时的历史大背景下,包产到户改革与新中国成立后通过土改及合作化运动将土地私有制转为集体所有制不同,它将集体土地分包给村里农户时,保留着法律意义上的集体土地所有权,农户获得了行为层面的承包经营权,保住政治底线是社会主义制度下谋求改革的基本前提。另一方面,通过所有权与承包经营权的分离,大大降低了当时政治环境下“一大二公”意识形态的阻挠,也保证了旨在调动农民积极性的改革的顺利推进②。随着农村改革的共识达成与绩效显现,农业政策界与学术界对农村研究的大门也打开了。在与国际学术界的交流中,中国农经界较早吸收现代产权理论,对农地产权特性及其变迁的认识更加深化,如认识到土地权利随经济发展,内涵也不断丰富;所有权与所有制含义不同,不能将两者完全等同,以禁锢意识形态;更有意义的是,理解了所有权可分解出使用权、经营权、租让权、抵押权、处置权、收益权等等,成为一束权利”③。这些早期的研究尽管在理论上还打着很强的当时历史背景下的烙印,但是,这些观点和政策努力对于推动包产到户改革从点到面及达成共识起到了关键作用,基于实践提出的权利分割思想,也为中国土地集体所有制下的两权分离理论打下基础。

(二)农地产权、合约与农户行为。在意识形态的影响减低以后,中国农地制度改革朝着明晰产权和稳定农户承包权预期的方向演进,学术的研究也致力于分析农地产权的特征及其对农户行为的影响。按照诺斯“制度是为人们相互发生关系而设定的一系列规则”的定义④,经济学家较早将制度经济方法引入农地制度研究,认识到农地制度的绩效取决于其内含规则对农民与集体的激励程度与激励导向:如果农地制度安排使得农民的付出与收益相一致,激励程度就强;如果农地制度安排能使得农民的物质与人力资本更多地配置于生产性活动,农地制度的经济绩效就更好。⑤在制度安排中,产权是“一个社会强制实施的对一种经济物品如何使用的权利”⑥,一个社会的产权安排有效性,对行为的影响举足轻重⑦。产权通过使用权的排他性、收益权的独享性和转让权

① 中国农村发展问题研究组:《农村经济变革的系统考察》,北京:中国社会科学出版社 1984 年版。
② 张红宇:《农业结构调整与国民经济发展》,《管理世界》2000 年第 5 期。
③ 杜润生:《杜润生自述》,北京:人民出版社 2005 年版。
④ 道格拉斯. C. 诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,上海:上海三联书店 1994 年版。
⑤ 刘守英:《中国农地制度的合约结构与产权残缺》,《中国农村经济》1993 年第 2 期;钱忠好:《农村土地制度变革农户心态的实证分析及其政府启示:对江苏无锡、泰兴、连云港三市(县)部分农户有关土地制度问题的问卷调查》,《中国农村经济》1997 年第 4 期。
⑥ 参见 R. 科斯、A. 阿尔钦、D. 诺斯:《财产权利与制度变迁:产权学派与新制度学派译文集》,刘守英等译,上海:上海三联书店 2004 年版。
⑦ Demsetz H, “Toward a Theory of Property Rights”, *American Economic Review*, 1967, 57(2):347 – 359.

的自由程度影响资源配置。中国农村土地制度对农民行为和农业产出的影响,就是通过不断增强土地产权的强度和广度来稳定农民的预期,通过合约结构的完善不断增大农民对剩余的控制权来实现的。刘守英、迈克尔·卡特、姚洋以及刘守英和龚启圣利用全国八县 800 农户样本数据,对农地改革后的农地产权进行度量,分析影响不同地区产权安排多样性的因素发现,同样在集体所有制下,由于经济发展程度不同,资源禀赋差异,产权安排(使用权、收益权、转让权)的强度不一,农民对农地产权的意愿也产生很大差异①。这一将产权与制度方法引入土地制度研究的努力,也在一定程度上淡化了中国农经界长期存在的土地制度问题上意识形态化的传统,将一直热衷的所有制研究转向关注影响农民行为的产权安排的研究。

(三)成员权集体所有制困境。中国农村第一轮改革将集体组织所有与控制的传统集体所有制转变为集体所有、成员权共有的现行集体所有制②。现行农地制度的本质是将原来集体控制的集体所有制改革为以成员权为核心的集体所有制,这个集体所有制的本质是每个集体组织的合法成员天然平等享有集体所有土地的各项权利③,家庭承包制下按人口均分土地而非家庭均分即是上述制度的具体体现。依此,集体内家庭之间的成员变化(出生死亡、婚入婚出、因进城户籍离村等),就必然要调整成员权和实行土地再分配。虽然中央政府一再强调稳定农民土地预期,将承包期从 15 年延长到 30 年,《土地承包法》将“增人不增地、减人不减地”写入法律,中共十七届三中全会和十八届三中全会更进一步提出实行长久不变,但村庄内部由于人口增减变化调整土地的压力始终存在。几个时点的农户调查也佐证了这一困境。到 1998 年时,许多地方第一轮土地承包即将到期,为了稳定土地承包关系,中央政府决定开展土地延包,实行将土地承包期延长到 30 年的政策,一份以 8 县 800 名农户为基础的数据分析表明,62% 的被调查农户并不赞成实行 30 年内不调整土地的安排,这种情况越是在传统农区其比例越高;更令人悲观的是,高达 81% 的被调查农户根本不接受“新增人口不再分地”④。到 2003 年时,为了对农民承包土地实行法律保护,国家施行《农村土地承包法》,据一份农户调查报告显示,与第二轮延包相比,尽管农户中赞成延长承包期的比例提高到了 62.9%,但是,仍然有 20.6% 的农户提出要将承包期缩短。另外,尽管赞成承包期内不再调地的比例也上升了,达到 51.1%,但是,仍然有 36.8% 的农户主张承包期内调地。在这以后,也有一些对农民土地权利要求的大样本调查,其中一份调查反映,到 2008 年时,认为“30 年内不调地的政策不合理”的农户高达 62.79%。认为增人不增地、减人不减地不合理的比例分别高达 61.98% 和 59.95%⑤。另一份是一个连续 5 次对 17 省的调查,他们的数据反映,2001 年到 2010 年,赞成“增人不增地、减人不减地”的农户比例从 42.0% 下降到 38.2%,反对该项政策的农户从 42% 下降到 28.6%⑥。在增人户与减人户就是否调地形成拉锯局面时,理论界对于成员权集体所有制的认识也产生很大分歧,我们认为,尽管锁定人地关系的集体所有制改革会造成一部分农民无地,但是,相较人口增减就要动地造成的农民预期不稳和投资负面影响相比,长期稳定的利要大于弊,事实上,随着工业化城镇化进程,农地对农民的经济重要性下降,稳定

---

① Liu S, Carter M R, Yao Y., “Dimensions and diversity of property rights in rural China: Dilemmas on the road to further reform”, *World Development*, 1998, 26(10):1789–1806. 龚启圣、刘守英:《农民对土地产权的意愿及其对新政策的反应》,《中国农村观察》1998 年第 2 期。

② 刘守英:《中国农地制度的合约结构与产权残缺》,《中国农村经济》1993 年第 2 期。

③ 周其仁、刘守英:《湄潭:一个传统农区的土地制度变迁》,原国务院农村发展研究中心发展所内部报告。

④ 龚启圣、刘守英:《农民对土地产权的意愿及其对新政策的反应》,《中国农村观察》1998 年第 2 期。

⑤ 陶然、童菊儿、汪晖等:《二轮承包后的中国农村土地行政性调整》,《中国农村经济》2009 年第 10 期。

⑥ 丰雷、蒋妍、叶剑平:《诱致性制度变迁还是强制性制度变迁?——中国农村土地调整的制度演进及地区差异研究》,《经济研究》2013 年第 6 期。

人地关系还有利于农民非农化①。

(四)地权稳定性与农业投资。地权稳定性及其效应检验是国际农业经济学界长久的实证研究主题。20 世纪 90 年代初,林毅夫与 Feder 等人对中国东北的实证研究发现,地权稳定性对农民农机投资没有影响(Feder et al., 1992②)。姚洋对浙江和江西两省抽样农户的分析得出,地权稳定性对绿肥种植的影响显著为正,对产量的影响不显著③。李果等的研究也得出同样的结果④。许庆、章元的研究进一步细化,将农户的长期投资分为两类:一类是与特定地块不相连的长期投资,另一类是与特定地块相连的长期投资⑤, 他们的研究结果表明,减人减地政策导致农户第一类长期投资下降,增人增地对农户第一类长期投资没有影响。Wang 等利用中国数据⑥,付江涛等基于江苏省 3 县数据⑦,刘玥汐、许恒周利用天津蓟县周边 15 村数据⑧,都发现确权刺激了当地土地市场的发展。有些研究认为确权对土地生产率具有显著影响⑨。还有研究发现,农户土地承包权和经营权的分离,可能会带来农业相关补贴发放对象、方式的改变,进而影响土地租金和流转。这些研究讨论了政府补贴是如何在土地承包者和经营者之间进行分配的、补贴对土地租金形成了怎样的影响等⑩。

(五)土地流转的效应与决定。土地规模过小、细碎化程度高,一直被认为是妨碍中国农业现代化的突出问题⑪。土地流转可能产生两种效应,即边际产出拉平效应和交易收益效应⑫。随

① 邵夏珍:《"增人不增地、减人不减地"试验与农村转型:黔省 500 农户样本》,《改革》2014 年第 12 期。

② Feder G, Lau L J, Lin J Y, et al. "The determinants of farm investment and residential construction in post-reform China", *Economic Development and Cultural Change*, 1992, 41(1): 1 –26.

③ 姚洋:《农地制度与农业绩效的实证研究》,《中国农村观察》1998 年第 6 期。

④ Li G, Rozelle S, Brandt L. "Tenure, land rights, and farmer investment incentives in China", *Agricultural Economics*, 1998, 19(1): 63 –71.

⑤ 许庆、章元:《土地调整、地权稳定性与农民长期投资激励》,《经济研究》2005 年第 10 期。

⑥ Wang H, Deininger J, Jin S, "Land Documents, Tenure Security and Land Rental Development: Panel Evidence from China",. *China Economic Review*, 2015.

⑦ 付江涛、纪月清、胡浩:《新一轮承包地确权登记颁证是否促进了农户的土地流转——来自江苏省 3 县(市、区)的经验证据》,《南京农业大学学报》2016 年第 1 期。

⑧ 刘玥汐、许恒周:《农地确权对农村土地流转的影响研究——基于农民分化的视角》,《干旱区资源与环境》2016 年第 5 期。

⑨ Jacoby H, Minten B, "Is Land Titling in Sub-Saharan Africa Cost-Effective? Evidence from Madagascar ", *World Bank Economic Review*, 2007, 21(3): 461 –485;Holden S, Deininger K, Ghebru H., "Impacts of Low-Cost Land Certification on Investment and Productivity", *American Journal of Agricultural Economics*, 2009, 91(2): 359 –373; Melesse M, Bulte E. "Does land registration and certification boost farm productivity? Evidence from Ethiopia", *Agricultural Economics*, 2015;Ghebru H, Holden S, *Technical Efficiency and Productivity Differential Effects of Land Right Certification: A Quasi-Experimental Evidence.*, 2015.

⑩ Roberts, M. J., Kirwan, B., & Hopkins, J. (2003), "The incidence of government program payments on agricultural land rents: the challenges of identification" *American Journal of Agricultural Economics*, 85(3), 762 – 769; Breustedt, G., & Habermann, H. (2011), "The Incidence of EU Per-Hectare Payments on Farmland Rental Rates: A Spatial Econometric Analysis of German Farm - Level Data", *Journal of Agricultural Economics*, 62(1), 225 –243. Ciaian, P., & Kancs, D. A. (2012), "The capitalization of area payments into farmland rents: micro evidence from the new EU member states", *Canadian Journal of Agricultural Economics/Revue canadienne d' agroeconomie*, 60(4), 517 – 540. Van Herck, K., & Vranken, L. (2013), "Direct payments and land rents: evidence from new member states", *Centre for European Policy Studies Factor Markets Working Paper*, (62).

⑪ 刘守英、李青、王瑞民:《中国农村土地流转和规模经营的特征与变化趋势》,国务院发展研究中心:《调查研究报告》2015 年第 172 号。

⑫ 姚洋:《中国农地制度:一个分析框架》,《中国社会科学》2000 年第 2 期。

着中国农村劳动力的大量转移,农地流转成为耕作农户扩大经营规模的重要途径①。大量文献探讨了土地流转的决定因素。一是劳动力市场(或者非农就业)发展状况②。随着农户劳动力非农就业机会的增加,农民外出就业将获得更多收入,用来耕作土地的劳动力的机会成本将越来越大,这种由经济发展带来的对劳动力流动的需求将刺激农地流转市场的发展。二是农地产权稳定性。强调清晰的产权是土地流转交易的前提,土地承包经营权的稳定性成为决定土地流转的重要因素。田传浩、贾生华认为,农户对地权稳定性的预期越高,租入土地的可能性越大。在中国农村地区,行政性土地调整大量存在是影响农地使用权稳定性的重要因素③。Deininger and Jin 和刘克春、林坚分析了中国行政性土地调整与农地流转市场之间的替代关系④;赵阳的分析发现,打破小组界限的土地调整对农地流转市场发展有显著负的影响⑤。三是农户特征。涉及户主性别、年龄、受教育水平、能力,家庭人口、劳动力数量、财产等。四是交易成本。农地流转本质上是农地使用权的交易,在交易过程中交易双方必然面临信息搜寻、合约谈判以及执行等方面的交易成本。过高的交易成本使得农地流转得不偿失,最终流转不起来⑥。

三、农地三权分置下的权利体系重构

从两权分离到三权分置,既是工业化、城镇化、农业现代化进程中农地制度演化的必然,也是集体所有制下农地制度的又一次重大选择。与两权分离相比,农地三权分置的目标应当建立一套有利于从乡土中国向城乡中国转变的土地权利体系,为中国的城乡融合和农业现代化提供制度基础。

(一)围绕农地三权分置的争议。在顶层决策明确农地三权分置作为深化农村改革的制度安排以后,有些学者对这一制度的优势进行了阐释。比如,三权分置的制度设计精巧,它不需要触动集体所有制,还能实现土地流转在规模、范围和速度上的提升⑦。承包权与经营权分离使新制度具有开放性和可交易性,突破了承包经营权流转的身份固化性⑧。在农户持有承包权的前提下,任何法人、组织及自然人都能成为土地经营者,促进了土地市场化⑨。土地承包权与经营权分开后,农

① 郜亮亮、黄季焜、Rozelle Scott 等:《中国农地流转市场的发展及其对农户投资的影响》,《经济学》(季刊)2011 年第 4 期。

② 姚洋:《非农就业结构与土地租赁市场的发育》,《中国农村观察》1999 年第 2 期;Yang Y. , "The development of the land lease market in rural China", *Land Economics*, 2000, 76(2):252 – 266; Kung K S, "Off-Farm Labor Markets and the Emergence of Land Rental Markets in Rural China", *Journal of Comparative Economics*, 2002, 30(2):395 –414; Deininger K, Jin S. , "The potential of land rental markets in the process of economic development: Evidence from China", *Journal of Development Economics*, 2005, 78(1):241 –270;钱忠好:《非农就业是否必然导致农地流转——基于家庭内部分工的理论分析及其对中国农户兼业化的解释》,《中国农村经济》2008 年第 10 期。

③ 田传浩、贾生华:《农地制度、地权稳定性与农地使用权市场发育:理论与来自苏浙鲁的经验》,《经济研究》2004 年第 1 期。

④ 刘克春、林坚:《农地承包经营权市场流转与行政性调整:理论与实证分析——基于农户层面和江西省实证研究》,《数量经济技术经济研究》2005 年第 11 期。

⑤ 赵阳:《共有与私用》,北京:三联书店 2007 年版。

⑥ 钱忠好:《农地承包经营权市场流转:理论与实证分析——基于农户层面的经济分析》,《经济研究》2003 年第 2 期;邓大才:《农地流转的交易成本与价格研究——农地流转价格的决定因素分析》,《财经问题研究》2007 年第 9 期;郜亮亮、黄季焜、冀县卿:《村级流转管制对农地流转的影响及其变迁》,《中国农村经济》2014 年第 12 期。

⑦ 郭晓鸣:《习近平定调农村土改:所有权承包权经营权分置》,http://news. sina. com. cn/c/2014 – 09 – 30/030730935629. shtml,2014 年 9 月。

⑧ 潘俊:《农村土地"三权分置":权利内容与风险防范》,《中州学刊》2014 年第 11 期。

⑨ 黄静:《"三权分置"下农村土地承包经营权流转规范问题研究》,《河南财经政法大学学报》2015 年第 4 期。

民可以安心进城务工经商而无须担心失去土地①。

也有一些观点表达了对三权分置实施中要注意问题的关注。比如,怎样保障农户作为土地承包者的权利以及怎样通过流转土地经营权使农业在现代化道路上更快发展,是实行三权分置时要权衡的问题。农地抵押担保权的实现需要认真研究。需要细化三权分置的相关政策和制度安排②。

法学界起初就三权分置的政策术语如何在法律上得以表达存在疑问。有学者认为,对于同一块土地,如果设置过多的权利,会导致权利体系的混乱和权利内容间的龃龉③;依英美财产法和产权经济学的权利分解理论将其分置为“土地承包权”和“土地经营权”,不合我国他物权设立的基本法理,难以在法律上得以表达④。有意义的是,作为一项重大的制度选择,法学界围绕三权分置农地产权结构的讨论走向深入。

第一种观点,按照产权经济学的权利束观念,将农地三权分置的权利结构表述为“土地所有权 + 土地承包权 + 土地经营权”三种权利⑤。不过他们对土地承包权、土地经营权的权利性质仍存在较大争议。一者认为承包权是成员权,经营权是债权⑥;二者认为承包权是一种物权,经营权是一种债权,两者权利的效力差异明显⑦;三者认为承包权和经营权均为物权。经营权也是一种用益物权,主要体现为对所经营土地的占有、经营、收益和处分权。承包权理所当然是一项独立的物权,性质也为用益物权⑧;四者认为承包权是物权,对经营权没有表述。

第二种观点认为三权分置应表述为“土地所有权 + 土地承包经营权 + 土地承包权”。他们认为,就权利主体、内容、性质、侵权形态、救济和责任方式等而言,土地承包经营权和承包权均存在较大差异。在土地承包法设置土地承包经营权时,将土地承包权包含其中,这种做法不仅导致理论上的含混不清,在法律上造成土地承包经营权承载过多的功能,在现实中更是妨碍对承包人的土地权益实行有效保护,形成土地流转的制度障碍。因此,这次实行三权分置时,应当将土地承包经营权与土地承包权进行分离⑨。

第三种观点认为三权分置应表述为“土地所有权 + 土地承包经营权 + 土地经营权”⑩。该派认为,土地经营权是以土地承包经营权为标的的用益物权,尽管土地承包经营权也是一种用益物权,但它与后者处于不同层次的客体,因此,这两种用益物权是可以同时存在的,不会相互冲突,将承包经营权与经营权进行分置的制度设计完全可以纳入农地用益物权体系架构内。土地承包经营权与经营权的分置设定也有利于农地使用权流转、融资与继承等结构性变动⑪。

(二)农地三权分置权利体系构建。在我们看来,集体所有权、承包权和经营权各自的权利界定与内涵明确以及三者之间的关系,是创新和实施农地三权分置制度的关键。基于目前的认识,

---

① 谢鸿飞:《农村土地可以释放更多红利》,《人民日报》2016 年 1 月 28 日第 7 版。

② 叶兴庆:《农用地的产权重构》,《农村经营管理》2015 年第 6 期。

③ 陈小君:《全面深化改革与不动产法律制度的完善:我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,《法学研究》2014 年第 4 期。

④ 高圣平:《新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑》,《法学研究》2014 年第 4 期。

⑤ 孙中华:《关于农村土地“三权分置”有关政策法律性问题的思考》,《农业部管理干部学院学报》2015 年第 1 期。韦鸿、王琦玮:《农村集体土地“三权分置”的内涵、利益分割及其思考》,《农村经济》2016 年第 3 期。

⑥ 申惠文:《法学视角中的农村土地三权分离改革》,《中国土地科学》2015 年第 3 期。

⑦ 陶钟太朗、杨遂全:《农村土地经营权认知与物权塑造——从既有法制到未来立法》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2015 年第 2 期。

⑧ 张力、郑志峰:《推进农村土地承包权与经营权再分离的法制构造研究》,《农业经济问题》2015 年第 1 期。

⑨ 丁文:《论土地承包权与土地承包经营权的分离》,《中国法学》2015 年第 3 期。

⑩ 高圣平:《农地三权分置视野下的土地承包权》,《法学家》2017 年第 5 期。

⑪ 蔡立东、姜楠:《承包权与经营权分置的法构造》,《法学研究》2015 年第 3 期。

我们就三权分置架构下集体所有权、成员承包权与耕作者经营权的内涵做如下界定。

第一,集体所有权是农民集体的所有权。中国农村家庭联产承包制改革实现了集体所有制下集体所有权和农户使用权的分离,在保持集体所有制前提下,将集体所有权实体化为成员所有权,将农地产权(使用权、收益权、转让权)赋予了农户。对于这套制度安排,一直存在批评意见,认为它导致集体权力弱化、甚至虚置,影响集体经济做强做大,这一责难背后的理论意涵是将集体所有权等同于集体组织支配集体土地和资产的权力。从源头来看,集体所有的财产主要来源于两部分,一是土改分给农民的私产及合作社时期积累的农民私产;二是集体化以后经过集体成员利用集体资源和劳动积累所形成的资产,由此,集体所有实质上是一个集体边界内以成员为核心的各类财产的集合。明确了集体所有的含义以后,我们就不会将集体所有等同于集体组织所有了,在集体所有框架下,集体组织的存在是必要的,但它绝不是集体财产的所有者、控制者和支配者,充其量也就是由集体成员将资产委托其使用、管理与经营的代理人,它的权力与行为必须受到委托人的监督。20 世纪 80 年代的农村改革实质上是将集体所有土地回归集体成员,确立以成员权为基础的农民集体所有制度。这一制度安排不仅得到《农村土地承包法》的法律承认,分别在第 2 条和第 12 条得到法律明确表述。《物权法》中对农民集体所有的法律表述更为明确,一是与其他物权界定对应,将农民集体所有的物归为不动产和动产两类;二是明确这些财产的归属为本集体成员;三是规定土地相关权利的处置由集体成员决定。

在三权分置权利格局下,作为集体所有权的主体,《三权分置意见》坚持“农民集体是土地集体所有权的权利主体”,这一表述与 1982 年《宪法》和 2007 年《物权法》相同。“土地集体所有权人对集体土地依法享有占有、使用、收益和处分的权利”“农村土地农民集体所有,是农村基本经营制度的根本,必须得到充分体现和保障,不能虚置。”《民法总则》将集体经济组织、村民委员会作为特别法人予以规定,赋予其民事主体资格。但是,集体经济组织、村民委员会并不是土地所有权的主体。在现行法之下,土地所有权的主体是“集体”,分属“村农民集体”“村内农民集体”和“乡(镇)农民集体”三个层次,“村集体经济组织”或“村民委员会”“村民小组”“乡(镇)农村集体经济组织”只是代表集体行使土地所有权。

关于集体所有权的内涵,《三权分置意见》将之予以了界定和进一步的细化:(1)依法发包集体土地,任何组织和个人不得非法干预;(2)因自然灾害严重毁损等特殊情形依法调整承包地;(3)对承包农户和经营主体使用承包地进行监督,并采取措施防止和纠正长期抛荒、毁损土地、非法改变土地用途等行为。“特别是在承包权人转移进城而流转经营权的情况下,更要强化农民集体对土地使用的监督权,保护农地资源用于农业,维护集体土地权益。”①(4)依法对土地经营权的流转进行监督。承包农户转让土地承包权的,应在本集体经济组织内进行,并经农民集体同意;流转土地经营权的,须向农民集体书面备案。(5)集体土地被征收的,农民集体有权就征地补偿安置方案等提出意见并依法获得补偿。

第二,土地承包权是赋予集体成员的财产权。农户取得农地的承包经营权是我国农村改革的最主要成果,是中国共产党历史上的第二次给农民土地赋权,第一次以耕者有其田的土地改革取得政权,第二次是以还权于农民的家庭承包制改革开启中国改革开放的历程。如何对待和处置农民的土地承包经营权是三权分置改革带有方向性的问题。

在农地三权分置的理论探讨中,法学界在承包农户土地权利的表达方面存在分歧,一种是建议继续沿用土地承包法中的土地承包经营权概念,另一种建议以此次改革为契机,直接用土地承包权表达承包农户的土地权利。在我们看来,从权利的真实运行来看,在三权分置权利架构下,应该将集体成员的土地权利明确表达为土地承包权。其理由如下:其一,《农村土地承包法》中使用的“承包经营权”概念,是为了在法律上明确集

① 韩长赋:《土地“三权分置”是中国农村改革的又一次重大创新》,《光明日报》2016 年 1 月 26 日第 1 版。

体与成员之间对集体土地的发包与承包关系,这与改革初期的法律和经济权利关系事实是一致的。但是,随着国家和集体各种义务的解除与改变,土地承包期的延长,“增人不增地、减人不减地”的实施,使农民与土地关系的越来越稳定,尽管农民的土地是承包来的,但是,农民土地承包权的物权化越来越强化,不仅包括所承包土地的使用权、收益权、流转权,对土地的占有和支配权也越来越大,在很大程度上,土地承包权已经成为农民的财产权。因此,对土地承包经营权这一在一定历史条件下创设、但权利内涵已发生重大变化的名称进行修改,适逢其时;其二,无论是改革初期还是法律的认定,土地承包经营权的设定都是以农民作为自耕者(承包者就是经营者)为前提的,但是,随着工业化城镇化的进程,农民代际差异加大,承包者与经营者的分离已成事实,不易继续用承包经营权代表现在事实上的土地权利状态;其三,农民的土地承包经营权基于集体成员身份获得。在经济结构和土地权利演化中,将土地承包权与土地经营权进行分设,有利于进行土地承包权身份性与土地经营权非身份性的区隔,便于对两者的权利进行分别保护,而不造成对其中任何一方权利的伤害。

《三权分置意见》将土地承包权界定为“土地承包权人对承包土地依法享有占有、使用和收益的权利”。① 这里所谓“土地承包权人”是指拥有集体成员身份的(承包)农户。如此,土地承包权带有很明显的身份属性②,蕴含着或者说承载着“耕者有其田”的成员权功能③,只有本集体成员才享有土地承包权,无论土地经营权如何流转,农户的土地承包权均不丧失。④ 此种意义上的土地承包权与《农村土地承包法》和《物权法》上所规定的以家庭承包方式设立的土地承包经营权大致相当,指承包农户依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有的从事种植业、林业、畜牧业等农业生产的用益物权。这里,主体是承包农户,限定为本集体成员;客体是其承包经营的耕地、林地、草地等农村土地;内容是从事种植业、林业、畜牧业等农业生产;性质上属于用益物权。

关于土地承包经营权的内涵,根据《三权分置意见》的表述,承包农户的土地承包经营权包括以下内容:(1)占有、使用承包地其中包括建设必要的农业生产、附属、配套设施,自主组织生产经营和处置产品并获得收益;(2)通过转让、互换、出租(转包)、入股或其他方式流转承包地并获得收益;(3)就承包土地经营权设定抵押;(4)自愿有偿退出承包地;(5)具备条件的可以因保护承包地获得相关补贴;(6)承包土地被征收的,承包农户有权依法获得相应补偿,符合条件的有权获得社会保障费用等。与《农村土地承包法》和《物权法》上规定的以家庭承包方式设立的土地承包经营权的内容相比,《三权分置意见》做了以下几个方面的明确或改变:其一,明确了土地经营权的入股流转方式,为新型农业经营体系的构建提供了另一条可供选择的路径;其二,改变了现行法上禁止耕地等土地承包经营权抵押的规定,明确承包农户可就其土地承包权设定抵押;其三,在转让之外,明确指出承包农户可以放弃其土地承包权,但以“自愿有偿”为前提;其四,明确了承包农户因保护承包地获得相关补贴的权利;其五,明确了承包土地被征收的承包农户,符合条件时有权获得社会保障费用。

第三,土地经营权是各类农业经营主体享有的耕作权。农业经营体制的核心是耕作者的积极性问题。中国历史上的田面权与田底权的土地权利结构,对田底权者和田面权者的权利实行同等保护,耕作者的权利具有所有权的特质。20 世纪 80 年代以后的集体所有权与承包经营权分离的改革,也是以向耕作者设权、赋权,调动了几亿农

① 《三权分置意见》“三、逐步形成‘三权分置’格局”之“(二)严格保护农户承包权”。

② 参见马俊驹、丁晓强:《农村集体土地所有权的分解与保留——论农地‘三权分置’的法律构造》,《法律科学(西北政法大学学报)》2017 年第 3 期。

③ 参见焦富民:《“三权分置”视域下承包土地的经营权抵押制度之构建》,《政法论坛》2016 年第 5 期。

④ 《三权分置意见》指出:“农村集体土地由作为本集体经济组织成员的农民家庭承包,不论经营权如何流转,集体土地承包权都属于农民家庭。”

民自耕者的积极性,为改革以来的农业增长和农村稳定提供制度基础。此次推行的农地“三权分置”改革,仍然是要解决农村人地分离格局下 的农业经营制度问题。与自耕农时代不同,这一轮经营权利的设置与保护非常复杂,这些主体既有兼业小农,也有适度规模农;既有本村农,也有外村农;既有家庭农场,也有合作社农场、公司农场,新的权利设置既要顾及已经分得土地的几亿小农,也要调动各类新型经营主体的积极性,这是一次非同寻常的权利分置试验。但是,面对农业经济活动和农业经营者行为的变化,土地经营权改革关乎中国农业生死存亡和乡村现代化,必须找到可行的制度安排。

关于土地经营权的设权,我们认为,土地经营权的宗旨是为耕作者提供稳定的土地使用和投资预期,法律上的表达不要妨碍这一目的的实现。具体而言,其一,完善农村基本经营制度的关键是“赋予经营主体更有保障的土地经营权”,“保障其(土地经营权人)有稳定的经营预期”,要“加强对土地经营权的保护,引导土地经营权流向种田能手和新型经营主体。支持新型经营主体提升地力、改善农业生产条件、依法依规开展土地经营权抵押融资”。① 土地利用关系的法律表达一直存在物权、债权二元化构造②,土地利用关系既可以反映为用益物权,也可以表现为债权性土地利用权,两者均可增进物尽其用。土地经营权的定性是一个政策选择问题,定性为物权性土地利用权(用益物权)或债权性土地利用权均无不可。物权和债权的区分并非绝对,其间并不存在不可逾越的鸿沟。正如苏永钦先生所言,物权的本质,就是把一个原来属于甲与乙之间的关系(相对关系),通过登记公示,然后就被绝对化了。③ 这表明,将一项权利塑造为物权还是债权,有人为处理的因素。虽然用益物权可以使土地利用关系物权化,巩固当事人之间的法律关系,并可以对抗第三人④,而债权性土地利用权的效力仅发生于当事人之间,在契约自由包括解约自由的观念之下,土地利用合同可因任一当事人的单方意思表示得以解除,当事人之间的土地利用关系不若用益物权那样稳定,但将债权性土地利用权物权化,经由登记使之明确化,并借此周知其他利害关系人,对土地经营权人的债权性土地利用权给予类似物权的保护,与将土地经营权定性为物权的作用机理相若,同样可以使经营主体产生稳定的经营预期。第二,引入登记对抗是保护土地经营权的有效手段。通过登记对抗的引入,在不损害原承包农户利益的前提下,赋予土地经营权人有对抗承包农户的权利,强化对土地经营权人的权利保护,有利于充分发挥土地经营权的使用价值和交换价值,也有利于新型农业经营主体的培育和发展。⑤ 目前,农地三权分置的实践探索呈现出多样化的趋势,除了传统的出租、转包等之外,土地股份合作、土地托管、代耕代种等形式不断涌现。《三权分置意见》明确:“鼓励采用土地股份合作、土地托管、代耕代种等多种经营方式,探索更多放活土地经营权的有效途径”“提倡通过流转合同鉴证、交易鉴证等多种方式对土地经营权予以确认,促进土地经营权功能更好实现”。由此,短期的“土地托管、代耕代种”所形成的土地经营权不宜定性为物权,只有长期的、稳定的土地经营权才应定性为物权;二则,土地经营权的确认方式是“合同鉴证、交易鉴证”,而不是登记这一通行的不动产物权公示方法。“放活土地经营权”的本意就在于不就土地经营权的设立方式、权利内容等做出不合理的限制,以使当事人之间自主自愿地达成土地经营合同。在契约自由的观念之下,经营权的设立和内容均可由当事人自主约定,给予经登记的土地经营权类似于物权的保护,同时采取登记对抗主义,让当事人参酌具体情事自行选择是否

① 《三权分置意见》“三、逐步形成‘三权分置’格局”之“(三)加快放活土地经营权”。
② 王泽鉴:《民法物权》,北京:北京大学出版社 2010 年版,第 277 页。
③ 苏永钦:《中国需要什么样的民法典》,《私法》2013 年第 1 期。
④ 王泽鉴:《民法物权》,第 272 页。
⑤ 孙中华:《关于农村土地“三权分置”有关政策法律性问题的思考》,《农业部管理干部学院学报》2015 年第 2 期。

办理登记。对于短期的土地经营权,当事人可以选择不予登记,金融机构基于风险控制的考量,亦不会基于此发放商业贷款。当然,目前应鼓励当事人签订长期流转合同①,使经营主体有更为稳定的经营预期,调动其用地养地、增加农田基础设施建设等长期投入的积极性。②

至于土地经营权的内容,《三权分置意见》规定有:(1)“自主从事农业生产经营并获得相应收益”;(2)“经承包农户同意,可依法依规改良土壤、提升地力,建设农业生产、附属、配套设施,并依照流转合同约定获得合理补偿”“在流转合同到期后按照同等条件优先续租承包土地”;(3)“经承包农户或其委托代理人书面同意”“再流转土地经营权或依法依规设定抵押”;(4)“流转土地被征收的,地上附着物及青苗补偿费应按照流转合同约定确定其归属”。

四、简要的结论

本文是一篇对农地三权分置制度的政策形成与研究的评论。从制度供求来看,农地三权分置制度的出台,是对中国现行农地制度安排更好地适应农村发展现实的一种政策回应,是对中国集体所有农户承包地权制度的发展,由此构建的农地集体所有、成员承包、耕作者经营的农地权利体系,将对农民土地权利和农业经营产生重大影响。但是,农地三权分置制度的问世,带有很强的急就章特征,实践需求和政策设计走在了理论的前面。好在一项制度的法律化,需要一段时间的检验和完善,地方实践和政策实施将为我们提供农地三权分置理论和政策研究的难得机会。由于地方经济发展阶段的差异、农民异质化的程度不一、农业功能和形态的多样化、城乡互动下的要素组合变化,农地三权分置如何制度化、法律化是值得深化研究的主题。在城乡中国背景下,农地的集体所有权、成员承包权以及经营者耕作权的权利内涵、权利保护与实施、三者权利关系的界定是下一阶段理论研究的重点,中国农地制度创新实践为建立集体所有制下的土地权利理论提供了机遇。

The Reconfiguration of China's Rural Land Tenure System Under the "Three-Rights Separation" Rural Institutional Framework

Liu Shouying[1], Gao Shengping[2], Wang Ruimin[3]

(1. *School of Economics*, *Renmin University*, *Beijing* 100872, *China*; 2. *School of Law*, *Renmin University*, *Beijing* 100872, *China*; 3. *Institute of Economic Research*, *Chinese Academy of Macroeconomic Research*, *Beijing* 100038, *China*)

Abstract: The separation of ownership, contracting right and operation rights ("three-rights separation", for short) in China's rural land tenure system has been designated as a basic rural institutional framework in China's economic transformation. This reform will have a significant impact on rural land rights, agricultural operation and village transformation. Based on the comments of the existing documents, this article first summarizes the main features and the problems of the collective land ownership that existed before the "three-rights separation" was made, and reviews the growing incompatibility of this system with agricultural development. Then this article describes the formation process and connotation of the "three-rights separation" rural institutional framework. Finally, this article offers definitions of collective ownership, contracting right and operation right, and also makes recommendations for the construction of the system of the three land rights from the legal and economic perspectives.

Key words: rural land; separation of ownership, contracting right, and operation right ("three-rights separation", for short); reconfiguration of rights

(责任编辑　管　琴)

① 《土地经营权流转意见》“三、规范引导农村土地经营权有序流转”之“(五)鼓励创新土地流转形式”。

② 参见叶兴庆:《集体所有制下农用地的产权重构》,《毛泽东邓小平理论研究》2015 年第 2 期。